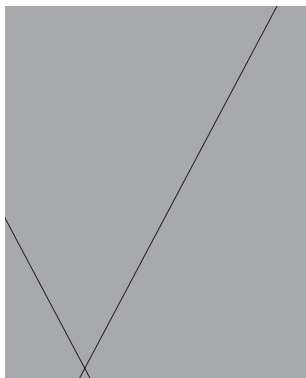


Franciszek Longchamps de Bérier

# Rachunek sumienia dla historii prawa?

Recenzja *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, S. Katz (wyd.), t. 1-6, Oxford University Press 2009.



**Franciszek  
Longchamps de Bérier**

Ksiądz katolicki, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, LL.M. (Georgetown University), kierownik Zakładu Prawa Rzymskiego Wydziału Prawa i Administracji UJ, wykładowca na Uniwersytecie Warszawskim; członek Komitetu Nauk o Kulturze Antycznej PAN, Komitetu Nauk Prawnych PAN, Zespołu Ekspertów Konferencji Episkopatu Polski ds. Bioetycznych; stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

Recenzja sześciotomowej encyklopedii prawniczej siłą rzeczy nie będzie kompletnym przedstawieniem, krytycznym przeglądem i pogłębioną analizą, wzbogacającą jeszcze garścią szczegółowych uwag czy uzupełnień. Musi się skupić na wydobyciu zamysłu twórców: redaktora naczelnego, redaktorów i autorów, omówieniu realizacji pomysłu, ocenie użyteczności dzieła i wskazaniu niektórych przynajmniej wniosków, jakie płyną z dokonanych przez nich wyborów.

Podjęli niebywale trudne wyzwanie, skoro zdecydowali się zarysować tak rozległą panoramę powszechnej historii prawa. Praca napisana w języku angielskim, wydana przez prestiżowe wydawnictwo, będzie dostępna na całym świecie. Każdy zainteresowany sięgnie po nią z nadzieją, że znajdzie właśnie to, czego w danej chwili poszukuje, a przy tym będzie gotów do wydania surowej oceny z własnej,

często wysoce specjalistycznej perspektywy. Wielką odwagę wykazali więc autorzy i redaktorzy, oddając do rąk czytelników tak przekrojowe w założeniu dzieło. Po to, aby mu sprostać, wyodrębnili osiem obszarów badawczych, w których dane zagadnienie może zostać przedstawione: antyczne prawo greckie, antyczne prawo rzymskie, prawo chińskie, angielskie *common law*, prawo islamskie, średniowieczne i późniejsze prawo rzymskie, prawo Stanów Zjednoczonych, a także zbiorczo prawo południowej Azji, Afryki i Ameryki Łacińskiej. W tematycznym wykazie, zamieszczonym w tomie szóstym (t. 6, s. 165–177), hasła zostały ułożone alfabetycznie aż w dziesięć części, co lepiej oddaje zakres treści encyklopedii. Oprócz wskazanych bowiem ośmiu obszarów wyróżnia się jeszcze biografie oraz razem: opracowania ogólne i dotyczące innych tradycji prawnych, jak

prawo, religia, prawo międzynarodowe, prawo żydowskie, prawo starożytnego Bliskiego Wschodu, Rosja. Uprzedzając już dalsze oceny, wypada w tym miejscu podkreślić, że w międzynarodowej encyklopedii historii prawa udało się uwzględnić zdecydowaną większość świata i właściwie wszystkich epok.

„Každy z tych systemów prawnych ma własną historię, choć niektóre zostały lepiej przez uczonych opisane niż inne. Problemem współczesnego obserwatora historii prawa jest, że każda z tych historii istnieje w jej lokalnej kulturze, języku i tradycji nauczania. Nie ma zaś powszechnej zgody co do tego, co stanowi «historię prawa»” (t. 1, s. xxi). Tak o podstawowym problemie, jaki rodzi próba panoramicznego ujęcia dziejów prawa, napisał we wstępie redaktor naczelny encyklopedii, profesor Uniwersytetu Princeton Stanley N. Katz. Dobrał sobie jedenastu współpracowników – redaktorów koordynujących poszczególne obszary tematyczne. Znaleźli się wśród nich Andrew D. E. Lewis z University College London, odpowiedzialny za dziedzinę antycznego prawa rzymskiego, i Klaus Luig z Uniwersytetu Kolońskiego, któremu powierzono rzymskie prawo średniowieczne i późniejsze. Profesor prawa rzymskiego Geoffrey MacCormack czuwał nad pracami o prawie chińskim, prawdziwą pasją swego życia. Poświęcił się jej całkowicie po przejściu na emeryturę w Uniwersytecie w Aberdeen. David Ibbetson z Cambridge – także romanista – koordynował

opracowanie angielskiego *common law*. Jednak dopiero liczny skład całego zespołu uświadamia rozmach i skomplikowanie przedsięwzięcia: ponad 950 artykułów, haseł i podhaseł, napisanych przez prawie 500 autorów z kilkunastu krajów (lista autorów t. 6, s. 179–97). Pochodzą oni głównie z obszaru angielsko- i niemieckojęzycznego. I tylko jeden z Polski – Tomasz Giaro, który napisał artykuł pt. „Poland” (t. 4, s. 330–332).

Różnice między systemami prawnymi są niezaprzeczalne

sie i pod różnymi szerokościami geograficznymi pojawiają się podobne zgoła problemy prawne. Wielokrotnie próbowano to swego czasu kwestionować, przeceniając rolę kultury, języka, przeszłości historycznej i innych uwarunkowań. Za anachroniczne uznawano odnoszenie prób opisu, wypracowanych w jednych okolicznościach, do podobnych sytuacji lub ich poszukiwania gdzie indziej. Podobnie myślący badacze mogą być zaskoczeni, czytając na przykład hasło „rule of law”



**Twórcy encyklopedii nie mieli oporów przed odnotowaniem, że w różnym czasie i pod różnymi szerokościami geograficznymi pojawiają się podobne problemy prawne.**

i może nasuwać się wątpliwość co do sensu ich zestawiania. „A jednak globalizacja wszystkiego uświadomiła nam konieczność porównywania porządków prawnych i podejmowania prób zrozumienia tego, co takie samo w sposobach, w jakie różne społeczeństwa rozwiązują problemy prawne dotykające wszystkich społeczeństw” (t. 1, s. xxii). Twórcy encyklopedii nie mieli więc oporów przed odnotowaniem, że w różnym cza-

(t. 5, s. 164–166), poświęcone prawu chińskiemu. Zdziwienie wzbudzi przyjęte ograniczenie, a przede wszystkim zastosowanie go do obszaru prawnego, w którym nie tylko tradycyjnie, ale w ogóle posługiwania się określeniem „rządy prawa” raczej nikt się nie spodziewa. Wszystko ze względu na despotyczne rządy cesarzy i ich dwudziestowiecznych następców. Natomiast Karen Gottschang Turner z Harvard Law School

najpierw definiuje, że *rule of law* należy rozumieć jako konstelację wartości i sposobów postępowania opartych na założeniu, że zdrowy porządek prawny podporządkowuje prawu interesy rządzącej elity. Przywołuje Arystotelesa, bo jest świadoma, że rządy prawa utożsamia się z klasyczną grecką definicją i instytucjami liberalnych państw Zachodu. Wszelako nie ma wątpliwości, iż elementy *rule of law* mogą być dostrzeżone również w tradycyjnej kulturze politycznej Chin. Swoją panoramę rozpoczyna w IV wieku przed Chrystusem, szkicując ją aż do czasów ostatniej dynastii i epoki burzliwych przemian społeczno-politycznych w Chinach ubiegłego stulecia. Nie powinno to jednak dziwić. W istocie bowiem postulat przestrzegania prawa przez rządzących, ujmowany w kręgu anglosaskim jako *rule of law*, a w tradycji kontynentalnej jako państwo prawne – *Rechtsstaat*, nie powstał wraz z pojawieniem się tam wskazanych określeń. Ideał „rządów prawa, a nie ludzi”, a więc praworządności, ma w naszym kręgu genezę antyczną<sup>1</sup>. Dlaczego odmawiać go innym, nawet jeśli uznamy to tylko za namiastki? Natomiast dostrzeżenie go w prawie Chin przez wieki jego dziejów każe z zaciekawieniem oczekiwać innych wniosków z rozważań prowadzonych podobnymi torami myślowymi, zwłaszcza antropologicznych.

Równie szeroką perspektywę naukową przyjęto w czterech pod-

hasłach, składających się na artykuł „codes and codifications” (t. 2, s. 28–51). Kodyfikacji nie ogranicza się tu do dzieła oświecenia, wyrosłego na gruncie siedemnastowiecznej filozofii prawa natury. Jasne, że zamieszczono informację o postępach i niepowodzeniach tej koncepcji w Stanach Zjednoczonych. Jednakowoż kodeksy i kodyfikacje poszukiwane są w starożytnym prawie greckim i rzymskim. Osobne artykuły dotyczą również prawa islamskiego, islamskiego w Afryce i wreszcie średniowiecznego oraz późniejszego prawa rzymskiego prywatnego. Praktycznie przydatnym okazało się tedy intuicyjne rozumienie kodyfikacji jako wszelkich prób zebrania, rewizji, ujednolicenia prawa. Jednoznacznie wyraził to Gerhard Thür, który na początku podhasła o antycznym prawie greckim pisał: „tak tedy kodyfikacja prawa przyjmowała wiele różnych form w toku historii” (t. 2, s. 28). I na równi z tą w nowoczesnym, technicznym sensie za standardową traktował dzieło cesarza Justyniana. Trzeba wszelako zauważyć, iż wobec założenia tak uniwersalnego postrzegania kodyfikacji, każdy z autorów czuł się w obowiązku odnieść do kwestii jej rozumienia.

Skoro ludzkość chce się widzieć globalnie, całościowe spojrzenie na dzieje prawa jako dzieje społeczeństw przekonuje do jednolitego uporządkowanego naukowego myślenia o przeszłości i teraźniejszości. Czy jednak ta rzeczywistość pionierska praca, jaką jest *Oksfordzka Międzynarodowa Encyklopedia Historii Prawa*,

sprostała postawionemu sobie zadaniu? Trochę za mało czasem powiązań między poszczególnymi opracowaniami, stąd trudno o poważniejsze porównanie. Można poznać różne rozwiązania, te jednak tylko, które zdołano w pracy opisać. Encyklopedia stanowi bogaty i ciekawy zbiór, ale sprawia on wrażenie zestawienia tego, co udało się zamówić i zebrać, a nie precyzyjnie budowanego obrazu, powstającego przez umiejętne złożenia bardzo się między sobą różniących elementów. Z uznaniem trzeba przyjąć założenie, że ważniejsze jest dla twórców encyklopedii pogłębienie danego zagadnienia niż szeroki zakres i całościowe ujęcie, które zazwyczaj uzyskuje się za cenę powierzchowności (por. t. 1, s. xxiii). Może to tłumaczyć niedostatki przedstawianego przez encyklopedię obrazu. Twórcy zastrzegają się, czemu nie sposób się co dziwić, że praca będzie szerzej traktować angielskie *common law* i w ogóle Stany Zjednoczone oraz inne kraje anglojęzyczne. Prawda, że *gros* odbiorców publikacji jest anglojęzyczna i bardziej tymi obszarami zainteresowana. Z grona jedenastu redaktorów aż trzy osoby odpowiadały za samo prawo USA. Wyodrębniono obszar badawczy, którego historia jest nieporównanie krótsza od każdego z siedmiu pozostałych. Jednak w praktyce korzystania z międzynarodowej encyklopedii rodzi się szereg zastrzeżeń poważniejszych od wskazanej dysproporcji. Nie raz też pojawia się omówienie średniowiecznego i późniejsze-

<sup>1</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 116.

go prawa rzymskiego bez choćby krótkiego przedstawienia podstaw w antycznym prawie rzymskim. Dlaczego „body” (t. 1, s. 298–301), „purity or impurity” (t. 5, s. 57–59) czy „worship” (t. 6, s. 146–150) przedstawiono jedynie w prawie islamskim? Hasło „status” zawiera tylko dwa podhasła, dotyczące antycznego prawa greckiego i prawa chińskiego (t. 5, s. 354–359). I to tylko tyle? Często nieoceniony okazuje się indeks ogólny (t. 6, s. 215–480), bez którego sprawdzania właściwie z niewielkim pożytkiem, po omacku korzysta się z encyklopedii. Pozwala uzupełnić brak symetrii w hasłach, jak na przykład „rape” (t. 5, s. 64–69) – o gwałcie traktują jeszcze inne artykuły (t. 6, s. 422), czy „usury” (t. 6, s. 68–72) – o lichwie znajdzie się dużo więcej (t. 6, s. 467) niż tylko w prawie islamskim i średniowiecznym prawie rzymskim. Hasło „abortion” to tylko aborcja w prawie hinduskim. Indeks zawiera odniesienia do wielu innych porządków prawnych. Oczywiście powyższa krytyka dotyczy nie tego, co opracowano; poziom artykułów jest bowiem bardzo wysoki. Piszą je uznane autorytety z danej dziedziny. Dotyczy głównie tego, czego brakuje, jak choćby w przypadku małżeństwa – „marriage” (t. 4, s. 152–155). Obszernie przedstawiono je w starożytnym prawie greckim, ale całkowicie zaniedbano w rzymskim (por. t. 6, s. 378).

Krytykę prowadzi się zazwyczaj z zajmowanych przez siebie pozycji. Warto wszelako ją czasem odwrócić i z perspektywy recenzowanego dzieła spojrzeć

na własną pracę. Jak tedy wygląda przez pryzmat *Oksfordzkiej Międzynarodowej Encyklopedii Historii Prawa*? Przede wszystkim daje się odczuć to, że znajdujemy się na uboczu. Już choćby spośród naszych sąsiadów zza zachodniej granicy, wobec których tak wiele rościmy pretensji, liczni napisali znaczące i obszerne artykuły. W większości nie dotyczyły bynajmniej szeroko rozumianej problematyki niemieckiej. Niektórzy pisali po niemiecku, co potem

wiedź europocentryzmem wydaje się zasadna. Trzeba gruntownie poznać własną historię prawa: Korony i Litwy, powszechną historię prawa Europy. To sprawa tożsamości, kultywowania, a więc żywotności własnej tradycji prawnej. Pozostając w kręgu zachodniej cywilizacji prawnej, w ostatnich dziesięcioleciach wiele wysiłku wkładamy w poznanie *common law*. To praktycznie uzasadnione zwłaszcza procesami unifikacji prawa w Unii Europejskiej, na któ-



**Krytykę prowadzi się  
zazwyczaj z zajmowanych  
przez siebie pozycji.  
Warto wszelako ją czasem  
odwrócić i z perspektywy  
recenzowanego dzieła spojrzeć  
na własną pracę.**

tłumaczono na angielski. W encyklopedii nie ma natomiast biografii żadnego Polaka.

Trzeba oczywiście wziąć poprawkę na większe zainteresowanie encyklopedii Stanami Zjednoczonymi, *common law* i całym kręgiem prawa krajów anglojęzycznych. Jak jednak zawartość sześciu tomów ma się do naszych zainteresowań, kierunków podejmowanych badań czy treści nauczanych na studiach magisterskich lub doktoranckich? Odpo-

rej pewnych obszarach *common law* obowiązuje. W Polsce, wobec bezkrytycznego zapatrzenia w Stany Zjednoczone, koncentracja na prawie USA może przynieść oksfordzkiej encyklopedii sporą popularność. Czy nie warto jednak zainteresować się prawem chińskim? Może nie z takim oddaniem, jak Geoffrey MacCormack, ale rozważyć włączanie w nauczanie na I roku studiów prawniczych lub w ramach kursu prawa globalnego na studiach doktoran-

ckich elementów chińskiej, ale też hinduskiej oraz islamskiej tradycji prawnej? Czy wystarczająco dbamy o literaturę dotyczącą prawa obcego? Jak rozwijamy studium prawa porównawczego? Czy otwieramy monograficzne wykłady o prawie z obszarów poza Europą i Stanami Zjednoczonymi? Pytanie, skąd wziąć specjalistów w tej dziedzinie, dotyczy już wyznaczania kierunków współpracy zagranicznej.

W kontekście tak rodzących się pytań prawdziwym błogosławieństwem jest żywa dyskusja nad stanem badań i osiągnięciami przedmiotów historycznych. Poddyktowała ją troska o tę dziedzinę wiedzy, a wnioski dotyczą przecież raczej przyszłości niż rozliczenia. I oto prof. Henryk Olszewski zauważył: „polem, nad jakim wypadałoby się głęboko pochylić, jest sama tematyka badań historycznoprawnych. Jeżeli przed chwilą wymieniałem ewidentne osiągnięcia prominentnych twórców, to wypada też stwierdzić zjawisko odwrotne, znacznie bardziej widoczne i brzemienne w ujemne skutki, a mianowicie: tendencję do rozpraszania badań, częste preferowanie peryferyjnych i nie zawsze pilnych przedsięwzięć badawczych, brak prac integrujących zespoły ludzi wokół wielkich zagadnień, deficyt przeglądów i komentarzy naukowych”<sup>2</sup>. Prof. Wacław Uruszczak zauważając „znaczny wzrost liczby publikacji na tema-

ty historycznoprawnej”, przyznał: „Prawdą jest, że znaczna ich część nie przedstawia powalającej wartości poznawczej. Są jednak wśród nich prace wybitne”<sup>3</sup>. Dobrze, gdy to one wiodą prym i wyznaczają kierunki oraz standardy. Warto też się posiłkować wskazówkami z zewnątrz, a zagraniczne opracowanie encyklopedyczne, tak erudycyjne, jak przedstawiane, daje wiele światła.

Kolejne pytania, jakie rodzi lektura *Oksfordzkiej Międzynarodowej Encyklopedii Historii Prawa*, dotyczą już prawa rzymskiego. Niektóre z haseł o starożytnym prawie rzymskim słusznie podzielono na dwie części: dotyczącą prawa wcześniejszego i krótszą o prawie bizantyjskim. Tak zdecydowano się uczynić w przypadku artykułów: „contract” (t. 3, s. 181–192), „criminal law” (t. 3, s. 268–276), „delict” (t. 3, s. 320–326), „persons” (t. 4, s. 302–310), „property” (t. 4, s. 459–470), „public law” (t. 5, s. 8–14), „succession” (t. 5, s. 370–377). Stosunkowo sporo artykułów biograficznych przedstawia rzymskich jurystów: w sumie na 113 biografii samych tylko Rzymian dotyczy aż 11. Natomiast szczerze dziwi, że artykułów z zakresu antycznego prawa rzymskiego jest w encyklopedii tyle, ile z antycznego prawa greckiego. Prawda, że znacznie więcej niż każdego z nich zawarto w niej hasło o prawie rzymskim średniowiecznym i późniejszym.

To ciekawa wskazówka, gdyż bardzo mało zajmujemy się prawem średniowiecznym i późniejszym jako prawem rzymskim. Ostatnio właściwie tylko na Uniwersytecie Wrocławskim jest po temu tradycja<sup>4</sup>. Stosunkowo niewiele uwagi poświęcamy dziełu glosatorów, komentatorów, prawu powszechnemu. Powszechna historia prawa uważa to za tylko jeden z obszarów swych zainteresowań. Romaniści zaś muszą być wręcz przekonywani, aby nie wyłączać z badań i dydaktyki tzw. drugiego życia prawa rzymskiego w nowożytnej Europie<sup>5</sup>. A przecież poszerzenie o nie kąta widzenia rzutuje na stosunek do jego dziejów antycznych. Natomiast encyklopedia, wyraźnie rozgraniczając obszary badawcze pośród wyodrębnionych ośmiu na: osobno antyczne prawo rzymskie, osobno średniowieczne i późniejsze, podważa sens zarzutu anachronizmu jako mierzenia przeszłości miarą współczesną. Zawsze natomiast rezygnacja z ograniczenia prawa rzymskiego do starożytności pozwala ukazać modyfikacje, jakich doznało podczas swego drugiego życia, a przede wszystkim z osiągnięciami prawnego geniuszu Rzymian porównywać rozwiązania, do jakich dochodzono nawet z zupełnie innej niż rzymska inspiracji<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> H. Olszewski, *Uwagi o stanie nauk historycznoprawnych*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4, s. 12.

<sup>3</sup> W. Uruszczak, *A propos „Uwag o stanie nauk historycznoprawnych”*, s. 5, opublikowane: <http://www.law.uj.edu.pl/~khpp/site/images/adm/Image/Uruszczak%20Uwagi%20o%20stanie%20nauk.pdf> (dostęp: 26 VII 2010).

<sup>4</sup> Por. ostatnio R. Wojciechowski, *Arbitraż w doktrynie prawnej średniowiecza*, Wrocław 2010.

<sup>5</sup> T. Giaro, *Kilka żywotów prawa rzymskiego zakończonych jego kodyfikacją*, (w:) *Prawo rzymskie a kultura prawna Europy*, A. Dębiński, M. Jońca (red.), Lublin 2008, s. 16–27.

<sup>6</sup> Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, dz. cyt., s. 20.

Skoro w encyklopedii więcej miejsca poświęcono prawu rzymskiemu w średniowieczu i później niż w antyku, nieco przewrotnie można by zauważyć, iż na tę wiedzę musi być większe zapotrzebowanie. Tak jest z pewnością w naszym kraju, gdzie prawo do epoki Justyniana jest stosunkowo dobrze opracowane. Przewaga rzymskiego prawa średniowiecznego i późniejszego w międzynarodowej encyklopedii może oznaczać, że uprawianie samego prawa antycznego jest mało obiecujące. Przynajmniej światową tendencją wydaje się badanie i pokazywanie prawa rzymskiego w perspektywie jego drugiego życia i współczesnego znaczenia.

Starożytne prawo rzymskie zostało w encyklopedii postawione właściwie na równi z antycznym prawem greckim. Być może starano się zadbać o zachowanie jakiejś równowagi, ale czy tędy droga? Przecież gdy za podstawę oceny brać wagę zagadnień, trudno uznać, że utrzymano proporcje. Niepodobna porównywać znaczenia dla potomności starożytnego prawa greckiego z rolą odegraną przez prawo rzymskie. Widać to choćby w prawie współczesnej Grecji. Stawianie na równi daje zwłaszcza do myślenia, gdy porówna się rodzaje haseł. W prawie rzymskim wiele obszernych artykułów ma charakter ściśle historyczny. Dotyczą zagadnień, które nawet w zorientowanym na antyk kursie prawa rzymskiego omawia się stosunkowo pobieżnie lub tylko wzmiankuje: „*formula*” (t. 3, s. 93–97), „*legis actiones*” (t. 4, s. 81–84). Za najważniejsze

ustawy uznano „*lex Irnitiana*” oraz ustawę XII tablic, bo tylko im poświęcono osobne artykuły. Wybór autorów encyklopedii co do haseł z prawa rzymskiego wydaje się wskazywać, że preferowane jest podejście czysto historyczne. Nie musi to dziwić, skoro prezentuje je dzieło poświęcone dziejom prawa w ogóle. I właśnie jako część historii prawa – jedną z jej epok w danym kręgu cywilizacyjnym – traktuje się prawo rzymskie: na równi z prawem greckim jako epoką wcześniejszą. Jej zaś dotyczą hasła, które zdają się malować chyba pełniejszy obraz. Powstaje wrażenie, że badacze prawa greckiego mieli większą siłę przebicia.

Wychowałem się w środowisku naukowym, gdzie prawo rzymskie traktowano jako część historii prawa. Nie przyjmowałem tego za oczywiste, uważając się najpierw za prawnika i żywiąc przekonanie, że studium prawa rzymskiego daje szansę niezależnego myślenia o prawie, w szczególności o prawie prywatnym. Pozwala w gruncie rzeczy zajmować się prawem współczesnym, a więc tym, co najciekawsze: współczesnymi zagadnieniami, dla których wielowiekowa tradycja prawa rzymskiego stwarza perspektywę i historyczną, i dogmatyczną, i prawnoporównawczą. Problem to oczywiście zawsze szerszy, czy historią danej gałęzi nauki muszą się parć jej reprezentanci. Dotyczy to zarówno dziejów prawa, jak i medycyny, chemii, biologii, fizyki, techniki, czy nauki w ogóle. Nadto tradycyjne dzieje danych dziedzin to często po prostu wewnętrzne historie,

skupiające się na rozwoju idei i instytucji bezpośrednio związanych z danymi zawodami. W wielu narodowych tradycjach dziejów prawa to wciąż styl dominujący. Przechodzi się jednak czasami, jak w Stanach Zjednoczonych w ostatnim półwieczu, do zewnętrznej historii prawa, traktującej je jako wynik społecznych, gospodarczych, intelektualnych i politycznych zmian, a nie jako proces autonomiczny (t. 1, s. xxi-xxii). Wymaga to od badacza pełnej kwalifikacji nie tylko w danej dziedzinie, ale i w zakresie historii – jak mówimy: bezprzymiotnikowej. Nadto w tychże Stanach Zjednoczonych prawem rzymskim znacznie bardziej od prawników zainteresowani są miłośnicy antyku: już to historycy, już to filologowie czy archeolodzy. W całym tym kontekście nieco inaczej jawi się pytanie, czy prawo rzymskie stanowi rzeczywiście tylko jeden z działów historii prawa. Dotąd wydawało się, że ze względu na wiele podobieństw, w uniwersyteckim nauczaniu właśnie historycy prawa są naturalnymi sprzymierzeńcami romanistów. Zawsze wszelako istniały bardziej lub mniej ukryta konkurencja i współzawodnictwo, pacyfikowane rozgraniczaniem pól badawczych, a przede wszystkim niwy dydaktycznej. Encyklopedia zakładająca globalne spojrzenie na dzieje prawa wydaje się raczej prawo rzymskie marginalizować – jak wspomniano: spychaniem do omawiania kwestii czysto historycznych, traktując jak jedną z wielu epok i zrównując z antycznym prawem greckim. Być może więc godzina prawdy, jaką przynosi *Oksfordzka Międzynarodowa*



*Encyklopedia Historii Prawa*, każe prawu rzymskiemu szukać innych strategicznych sprzymierzeńców, dzielających zainteresowania badawcze?

Związki z prawem porównawczym właściwie stały się już tradycją. Po pierwsze, ze względu na równoległe problemy i podobną misję akademicką<sup>7</sup>, przy całej odmienności: wyjątkowej młodości tej dziedziny i z zastrzeżeniem, że prawo porównawcze jest właściwie metodą. Nie brak

ordynowania prawa porównawczego z perspektywą, jaką niosą rzymskie doświadczenia. Zresztą samo prawo rzymskie: i antyczne, i to w późniejszym rozwoju, traktowano jako *tertium comparationis* na długo przed tym, jak prawo porównawcze wyodrębniło się w początkach ubiegłego stulecia. Romaniści odgrywali w nim nieraz ważną rolę. Ostatnio szczególnie owocne okazało się dzieło dwóch wybitnych profesorów prawa rzymskiego.

się w prawie porównawczym prawem rzymskim, aby „uchylić zasłony nad korzeniami współczesnych trudności”<sup>10</sup>. W świecie romanistycznym ten ostatni stał się wyjątkowo ważnym punktem odniesienia. Nie ma co ukrywać, że wobec jego dzieła każdy musi zająć stanowisko. Prócz sporej grupy uczniów i szczerych wyznawców oraz wielu zaprzysięgłych przeciwników, nawet ci, co świadomie starają się stawać nieco z boku, przyznają, iż bardzo ożywił współczesną naukę prawa rzymskiego. Uczynił ją uczestnikiem pogłębionej prawniczej debaty i nadał jej rangę, o której świadczy także jego osobista pozycja zawodowa. Czy jesteśmy tedy skazani na alians z prawem porównawczym i powinniśmy się intensywnie przekwalifikowywać? Z pewnością nie sposób tej perspektywy pominąć bez zagrożenia własną marginalizacją. Rzeczywista współpraca rodzi zaś wyzwania, skłaniające do rozwoju zainteresowań i poszerzania horyzontów.

Jeśli prawo rzymskie to historia o prawie i nieustanne pytania o zrozumienie jego wartości i zasad, prawideł i regularności działania w ludzkich społecznościach, naturalnymi partnerami są teoretycy, choć najpierw trzeba się przebić przez hermetyczność ich języka. Łączy nie tylko fakt, że i oni poważnie się zastanawiają

tu oczywiście i ostrej konkurencji, jak pokazały Włochy. O wpływy i objęcie wykładów na temat fundamentów praw europejskiego ubiegają się tam w poszczególnych uczelniach już to romaniści, już to komparatyści. Wydaje się wszelako, że źle rozumiane pole konfliktu powstaje właśnie z uwagi na wielość wspólnych zainteresowań. A znacznie więcej korzyści wynika z łączenia i ko-

Najpierw Alan Watson<sup>8</sup> sformułował klasyczną już dziś w prawie porównawczym teorię transplantów<sup>9</sup>. Potem Reinhard Zimmermann zaproponował posłużenie

8 W. Ewald, *Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants*, 43 AJCL 489–510 (1995).

9 M. Graziadei, *Comparative Law and the Study of Transplants and Receptions* (w:) *The Oxford Handbook of Comparative Law*, M. Reimann, R. Zimmermann (red.), Oxford 2006, s. 442; J. Fedtke, *Legal transplants* (w:) *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham, UK – Northampton, MA 2006, s. 437.

7 K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, wyd. 3, przeł. T. Weir, Oxford 1998, s. 28–29.

10 P. Pichonnaz, *Reinhard Zimmermann's Contribution to Contemporary Roman Law* (w:) *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, A. Vaquer (red.), Groningen 2008, s. 28.

nad miejscem materii swego zainteresowania w nauczaniu uniwersyteckim na wydziałach prawa<sup>11</sup>. Zamiłowanie do łacińskiej terminologii prawniczej z pewnością łączy romanistów i prawoznawców<sup>12</sup>. Wiele daje korelacja równoległe przecież zwykle biegnących w uniwersytetach kursów logiki, prawoznawstwa i filozofii prawa z rozmaitymi wykładami z zakresu prawa rzymskiego.

Jeśli prawo rzymskie to historia o prawie, które trwa we

<sup>11</sup> J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.

<sup>12</sup> J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003; *Łacińska terminologia prawnicza*, J. Zajadło (red.), Warszawa 2009.

współczesnych regulacjach i stanowi o tożsamości naszej kultury prawnej, sprzymierzeńcami romanistów są również cywiliści. Prawo rzymskie i europejska tradycja prawa prywatnego dają wyjątkową szansę spojrzenia na rozwiązania prawa cywilnego w perspektywie historycznej i prawnoporównawczej. Dobrze, jeśli w dobie załamującego się pozytywizmu prawnego i dekodyfikacji zostanie to na czas zauważone. Dzięki historii rozwoju różnych instytucji i rozwiązań prawnych porównanie zyskuje dodatkowy wymiar – czasowy. Doświadczenie prawa rzymskiego przy właściwie postawionych pytaniach może okazywać się

wyjątkowo przydatne w dyskusjach *de lege ferenda*, zwłaszcza unifikacyjnych.

Encyklopedii nie przygotowuje się po to, by ją czytać, lecz by z niej korzystać i zasięgać konsultacji. Tak tedy raczej się ją czytuje. Trzeba czynić to ostrożnie w przypadku *Oksfordzkiej Międzynarodowej Encyklopedii Historii Prawa*, gdyż jej lektura wciąga. W miarę zagłębiania się dzieło jest bardziej interesujące, wydaje się lepiej przygotowane, pogłębione i użyteczne. A jeśli przy okazji pozwala sobie uświadomić, że stoi się nieco poza głównym nurtem, to przy wykorzystaniu wysokich aspiracji, działa prawdziwie inspirująco.